Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
JEANA RICHARDA DE LA TOUR
přednesené dne 5. září 2024[1]

Věc C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
proti
GR Inhaberin B & G

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko)]

„Řízení o předběžné otázce – Justiční spolupráce v občanských věcech – Nařízení (EU) č. 1215/2012 – Příslušnost, uznávání a výkon rozhodnutí – Zvláštní příslušnost ve sporech, jejichž předmět tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy – Článek 7 bod 1 písm. b) – Poskytování služeb – Software vyvinutý a provozovaný v jednom členském státě, přizpůsobený individuálním potřebám uživatele pobývajícího v jiném členském státě – Místo plnění smlouvy“

I. Úvod

1. Používání softwaru[2] a internetu podnikateli i soukromými osobami je v současné době nepřetržité. Služba spočívající ve vývoji softwaru na míru konkrétním profesním potřebám je v praxi také velmi rozšířená. Ve hře jsou zde ekonomické zájmy značného rozsahu.

2. Je proto překvapivé, že Soudní dvůr dosud nikdy nerozhodoval o předběžné otázce týkající se volby mezinárodní příslušnosti ve věcech, jejichž předmět tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, upravené v čl. 7 bodu 1 písm. b) nařízení (EU) č. 1215/2012[3] v rámci sporů mezinárodní povahy, jejichž předmětem je poskytování on-line služeb informačních technologií.

3. Toto zjištění lze podle mého názoru vysvětlit existencí doložek o soudní příslušnosti nebo o volbě rozhodného práva v souladu se smluvními zvyklostmi v této oblasti činnosti[4].

[1] – Původní jazyk: francouzština.

[2] – Podle internetové stránky https:/www.culture.fr/franceterme věnované výrazům doporučeným Komisí pro obohacování francouzského jazyka a zveřejněným v *Úředním věstníku Francouzské republiky* (dále jen „JORF“) označuje francouzský výraz „logiciel“ „všechny programy, postupy a pravidla a případně dokumentaci týkající se fungování souboru zpracování údajů“. Tato stránka upřesňuje, že ekvivalentem francouzského výrazu „logiciel“ v anglickém jazyce je „software“. Viz přílohu JORF č. 220 ze dne 22. září 2000 (s. 42063).

[3] – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 2012, L 351, s. 1).

[4] – V tomto ohledu viz El Hage, Y., *Le droit international privé à l'épreuve de l'Internet*, Bibliothèque de droit privé, svazek 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paříž, 2022, bod 123, druhý odstavec (s. 102), a body 170 (s. 138) a 515 (s. 427). K dopadu rozhodnutí, které bude přijato, a bude tedy muset být zohledněno, viz bod 614 třetí odstavec (s. 500).

4. Proto neexistence jakékoli dohody ve věci v původním řízení představuje pro Soudní dvůr příležitost upřesnit hraniční určovatele pro příslušný soud a překonat následující rozpor: jak má být vykládána volba mezinárodní příslušnosti založená na konkrétním místě poskytování služeb, pokud je toto poskytování prováděno prostřednictvím internetu? Jinak řečeno, jak má být materiální kritérium použité unijním zákonodárcem definováno v nemateriálním kontextu?

5. Je pravda, že tato problematika není pro Soudní dvůr nová, jak vyplývá z jeho judikatury týkající se volby příslušnosti ve věcech týkajících se odpovědnosti za protiprávní jednání. Tato judikatura však vychází z přístupů, které nelze přenést na spory, jejichž předmět tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy. Diskuse se tak týká konkrétní alternativy, jak ji navrhuje Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko), předkládající soud, která je následující: v případě neexistence smluvních ujednání, je třeba vycházet z místa, kde byl software vytvořen, nebo z místa, kde je používán?

6. Uvedu důvody, proč mám za to, že se v tomto konkrétním kontextu poskytování služeb informačních technologií na takové otevřené síti, jako je internet, jako kritérium použije kritérium místa, kde se služba konkretizuje pro uživatele [5].

II. Právní rámec

7. Body 15 a 16 odůvodnění nařízení č. 1215/2012 znějí následovně:

„(15) Pravidla pro určení příslušnosti by měla být vysoce předvídatelná a měla by vycházet ze zásady, podle které je příslušnost obecně založena na místě bydliště žalovaného. Příslušnost by měla být na tomto základě vždy určitelná, kromě několika přesně vymezených případů, kdy předmět sporu nebo smluvní volnost stran opravňuje k použití odlišného spojujícího prvku. […]

(16) Kromě místa bydliště žalovaného by měla existovat i jiná kritéria pro určení příslušnosti, založená na úzké vazbě mezi soudem a podanou žalobou nebo usnadňující řádný výkon spravedlnosti. Existence této úzké vazby by měla posílit právní jistotu a předejít možnosti, aby žalovaný byl žalován v řízení před soudem členského státu, jehož příslušnost nemohl rozumně předpokládat. […]“

8. Článek 4 odst. 1 tohoto nařízení stanoví:

„Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště v některém členském státě, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu.“

9. Článek 7 bod 1 uvedeného nařízení stanoví:

„Osoba, která má bydliště v některém členském státě, může být v jiném členském státě žalována:

a) pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, o nějž se jedná, byl nebo měl být splněn;

[5] – Úvodem upřesňuji, že tento postoj se z velké části opírá o důkladnou analýzu otázek mezinárodního práva soukromého, pokud jde o kybernetické smlouvy, provedenou společností El Hage, Y., op. cit., a o její prokázání relevance navrhovaného řešení, podepřené četnými odkazy na právní nauku nebo judikaturu v různých jazykových verzích. Viz zvláště bod 616 (s. 500 až 502).

b) pro účely tohoto ustanovení, a pokud nebylo dohodnuto jinak, je místem plnění zmíněného závazku:

– v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam zboží podle smlouvy bylo nebo mělo být dodáno,

– v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytnuty;

c) nepoužije-li se písmeno b), použije se písmeno a).“

III. Skutečnosti sporu v původním řízení a předběžná otázka

10. Společnost VariusSystems digital solutions GmbH [6] se sídlem ve Vídni (Rakousko) působí v odvětví služeb informačních technologií. Pro GR, majitele podniku B & G, se sídlem v Německu vyvinula software pro analýzu testů na covid-19 v souladu s požadavky německého zákonodárce určený pro použití v německých testovacích centrech [7]. Předmětem smlouvy byly vývoj [8] a provoz [9] softwaru v Německu. Účastníci původního řízení neuzavřeli písemnou smlouvu a pro případ sporu neurčily ani příslušný soud, ani místo plnění.

11. Společnost VariusSystems požaduje, aby GR zaplatil částku v celkové výši 101 587,68 eura, navýšenou o úroky, za období od 1. ledna 2022 do 3. června 2022, která odpovídá vyúčtování každého provedeného testu na covid-19. Příslušnost rakouských soudů založila na čl. 7 bodu 1 písm. b) druhé odrážce nařízení č. 1215/2012 z důvodu, že ačkoli byl software speciálně adaptován a vyvinut v závislosti na vlastních potřebách podniku GR pro použití v Německu, všechny tyto práce byly provedeny ve Vídni.

12. Z písemností ve spise předloženém předkládajícím soudem vyplývá, že spor mezi účastníky řízení vychází z vad dodaného softwaru, jichž se dovolává GR, zvláště pokud jde o dodržení požadavků německého zákonodárce a Kassenärztliche Bundesvereinigung (spolkové sdružení lékařů majících smlouvu se zdravotní pojišťovnou, Německo) týkajících se fakturace screeningových testů, jakož i způsobů přenosu osvědčení o testu do aplikace „Corona-Warn-App“.

13. GR zpochybnil mezinárodní příslušnost soudu, kterému byla věc předložena. Uvádí, že typickým plněním v dotčené smlouvě bylo použití operačního softwaru v souladu s požadavky německého zákonodárce pro německé fyzické osoby v Německu, a vyvozuje z toho, že za místo plnění má být považováno místo jeho sídla.

14. Landesgericht Wien (zemský soud ve Vídni, Rakousko), který odmítl svou mezinárodní příslušnost, žalobu zamítl. Kvalifikoval smlouvu uzavřenou mezi účastníky původního řízení jako „kupní smlouvu“ a měl za to, že místem plnění je sídlo podniku GR v Německu.

[6] – Dále jen „společnost VariusSystems“.

[7] – Z písemností ve spise zaslaném předkládajícím soudem vyplývá, že software používaný GR prostřednictvím internetu umožňoval zaznamenávat a zpracovávat screeningové testy. Tento soud poukazuje na „služby poskytované na dálku“. Viz bod 19 tohoto stanoviska.

[8] – Podle slovníku informačních technologií (viz například definice, které jsou dostupné na následující internetové adrese: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) tento výraz zahrnuje zejména následující činnosti: navrhování softwaru, programování, testovací fázi, zavádění a údržbu. Osoba odpovědná za vývoj je označována jako „vývojář“.

[9] – Tento výraz označuje činnost, která má zajistit správné fungování softwaru a která se odlišuje od vývoje.

15. Oberlandesgericht Wien (vrchní zemský soud ve Vídni, Rakousko) toto rozhodnutí potvrdil, avšak uvedl, že se jedná o „poskytování služeb“ ve smyslu čl. 7 bodu 1 písm. b) druhé odrážky nařízení č. 1215/2012, a to zejména z důvodu, že software musel být podle požadavků německého zákonodárce speciálně vyvinut a přizpůsoben individuálním potřebám podniku GR. Vzhledem k tomu, že služby, které nesouvisí s konkrétním místem, jsou považovány za poskytnuté tam, kde má příjemce přístup k těmto službám, měl tento soud za to, že v projednávané věci se toto místo nachází v Německu, kde je k dispozici software, který musí být specificky přizpůsoben německé situaci, což představuje typické plnění smlouvy.

16. Společnost VariusSystems tedy podala opravný prostředek „Revision“ k Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud), který má rovněž za to, že je třeba použít čl. 7 bod 1 písm. b) druhou odrážku nařízení č. 1215/2012, pokud jde o vývoj individualizovaného softwaru.

17. Podle tohoto soudu je nezbytné určit místo, kde byly služby převážně poskytnuty[10], což by znamenalo, že místem plnění smluv o vývoji softwaru je místo, kde je poskytováno plnění duševní povahy, a nikoli místo, kde je software stažen a používán.

18. Uvedený soud si však klade otázku ohledně relevance takového řešení z důvodu určitých názorů právní nauky, podle nichž pokud se služba netýká konkrétního místa, považuje se za poskytnutou tam, kde k ní má příjemce služby přístup.

19. Soud upozorňuje na to, že v projednávané věci nemá plnění duševní povahy poskytované v Rakousku samo o sobě hodnotu, pokud k němu není přistupováno a není používáno v Německu, zvláště když společnost VariusSystems uvádí, že měla obdržet odměnu za každý úspěšně provedený test. Dodává, že soudy místa, kde je software používán, jsou zajisté lépe vybaveny k tomu, aby se zabývaly věcí samou, pokud jde o plnění smlouvy, jelikož mají blíže ke skutečnostem a důkazům. Klade si tedy otázku, zda je pro určení místa plnění v případě služeb poskytovaných na dálku, jako je tomu v projednávané věci, místem rozhodným pro určení místa plnění místo, kde poskytovatel služeb provedl práci, nebo místo, pro které byla služba poskytnuta a kde k ní měl příjemce přístup.

20. Za těchto okolností rozhodl Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) o přerušení řízení a o předložení následující předběžné otázky Soudnímu dvoru:

„Musí být čl. 7 bod 1 písm. b) nařízení [č. 1215/2012] vykládán v tom smyslu, že u žaloby vyplývající ze smlouvy je v případě vývoje a běžného provozu softwaru přizpůsobeného individuálním potřebám zákazníka usazeného v členském státě A (v projednávané věci Německo) místem plnění místo

a) kde podnik usazený v členském státě B (v projednávané věci Rakousko) poskytuje duševní práci na tomto softwaru (‚programování‘), nebo

b) kde má zákazník přístup k softwaru, tedy kde si jej stáhne a používá?“

21. Společnost VariusSystems, GR a Evropská komise předložily písemná vyjádření.

[10] – Předkládající soud v tomto ohledu odkazuje na rozsudek ze dne 11. března 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, dále jen „rozsudek Wood Floor“, EU:C:2010:137, body 38 a 40).

IV. Analýza

22. Soudnímu dvoru byla předložena dosud neřešená otázka týkající se výkladu čl. 7 bodu 1 písm. b) nařízení č. 1215/2012 v souvislosti s dodáním softwaru vyvinutého a provozovaného vývojářem v jednom členském státě za účelem uspokojení specifických potřeb uživatele v jiném členském státě.

23. Úvodem je třeba rozhodnout o kvalifikaci smlouvy. Vzhledem k typickým rysům dotčených smluvních povinností [11] souhlasím jak se zúčastněnými stranami, tak s předkládajícím soudem, že dotčená smlouva spadá pod pojem „poskytování služeb".

24. Je totiž třeba odkázat na zásady připomenuté v rozsudku ze dne 14. září 2023, EXTÉRIA [12], a na kritéria definovaná v rozsudku ze dne 25. února 2010, Car Trim [13]. Umožňují rozlišit mezi dvěma kvalifikacemi smlouvy, a sice mezi „prodejem zboží" a „poskytováním služeb" [14]. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je třeba zkoumat, jaký závazek je typický pro dotčenou smlouvu a jaké je odpovídající protiplnění. V projednávané věci spočívala činnost společnosti VariusSytems ve vývoji softwaru přizpůsobeného potřebám podniku GR a v zajištění jeho používání. Jedná se o poskytování služeb za úplatu, kterou je GR povinen platit při každém použití [15]. Kritéria „poskytování služeb" ve smyslu čl. 7 bodu 1 písm. b) druhé odrážky nařízení č. 1215/2012 jsou tedy splněna [16].

25. Z toho důvodu je třeba posoudit, jakou odpověď je třeba dát na jedinou předběžnou otázku, kterou se předkládající soud v podstatě táže Soudního dvora, zda je třeba místo plnění smlouvy o „poskytování služeb" ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) druhé odrážky nařízení č. 1215/2012 v případě poskytování softwaru on-line [17] určit jako místo, kde byl software vyvinut [18] společností poskytující služby v oblasti informačních technologií, nebo naopak jako místo, kde byl používán jejím zákazníkem.

[11] – K povinnosti určení smluvní povinnosti v případě, kdy nebyla uzavřena písemná smlouva, viz rozsudek ze dne 14. července 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, bod 24).

[12] – C-393/22, EU:C:2023:675, body 23 až 25 a 34, a citovaná judikatura.

[13] – C-381/08, dále jen „rozsudek Car Trim", EU:C:2010:90, body 31 a 32, a citovaná judikatura.

[14] – Je třeba připomenout, že Soudní dvůr měl za to, že je třeba odmítnout argumenty týkající se pojmu „služby" vycházející z článku 57 SFEU, jakož i unijních směrnic v oblasti DPH nebo jiných nástrojů sekundárního práva jiných než nařízení č. 1215/2012, které se použije ve věcech spolupráce v občanských věcech. V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. dubna 2009, Falco Privatstiftung a Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, body 33 až 40). Pokud jde o kolizní normy, viz rozsudek ze dne 25. října 2011, eDate Advertising a další (C-509/09 a C-161/10, EU:C:2011:685, body 62 a 63).

[15] – Viz bod 11 tohoto stanoviska.

[16] – Nad rámec projednávaného případu, kdy není pochyb o poskytování služeb (v tomto smyslu viz El Hage, Y., op. cit., bod 56, s. 59), jsem toho názoru, že personalizace softwaru není ve všech případech určujícím kritériem. Poskytování standardního softwaru může být doprovázeno službou údržby, provozování nebo přístupu prostřednictvím takové sítě, jako je internet. Obecně řečeno, je to poskytování softwarových funkcí, které charakterizuje poskytovanou službu. K tématu „[p]oskytování digitálního obsahu prostřednictvím fyzického nosiče" viz El Hage, Y., op. cit, bod 55 (s. 56). V tomto smyslu není moje analýza v rozporu s rozsudky ze dne 3. července 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, bod 61), a ze dne 16. září 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, bod 38). Je pravda, že Soudní dvůr v posledně uvedeném rozsudku uvedl, když citoval prvně uvedený rozsudek, že „z hospodářského hlediska jsou prodej počítačového programu na CD-ROM nebo DVD a prodej počítačového programu stažením z internetu podobné, přičemž způsob předání on-line je funkčním ekvivalentem předání na hmotném nosiči". Nicméně kromě skutečnosti, že tato analýza spadá do rámce situací upravených sekundárním právem týkajícím se právní ochrany počítačových programů a nezávislých obchodních zástupců, je podle mého názoru třeba mít za to, že se týká pouze předmětu prodeje, aniž jsou zohledněny případné služby nezbytné pro jeho využití.

[17] – Používám tento výraz s ohledem na zjištění připomenutá v poznámce pod čarou 7 tohoto stanoviska.

[18] – Tento výraz odpovídá smyslu otázky položené předkládajícím soudem pod písm. a) Viz definici uvedenou v poznámce pod čarou 8 tohoto stanoviska a k důsledkům z toho vyplývajícím viz bod 44 tohoto stanoviska.

26. Vzhledem k tomu, že neexistují skutečnosti, které by mohly být vyvozeny ze smluvních ujednání umožňujících určit místo plnění smlouvy, jelikož neexistuje žádná dohoda nebo jiný dokument [19], musí být odpověď na tuto otázku založena na dvou následujících hlavních hlediscích, které nedávno připomněl Soudní dvůr [20]:

– pravidlo o zvláštní příslušnosti ve věcech sporů ze smlouvy nebo nároků ze smlouvy stanovené v čl. 7 bodě 1 nařízení č. 1215/2012, odůvodněné existencí úzkého vztahu mezi dotčenou smlouvou a soudem, kterému byl spor předložen, doplňuje obecné pravidlo příslušnosti soudů podle místa bydliště žalovaného, a

– hraniční určovatel ve vztahu k této smlouvě, který je samostatně definován jako místo v členském státě, kde byly nebo měly být podle této smlouvy služby poskytnuty, byl zvolen za účelem posílení cílů sjednocení a předvídatelnosti pravidel soudní příslušnosti, a tedy právní jistoty.

27. Jinak řečeno, toto pravidlo zvláštní příslušnosti, vytvořené za účelem odlišení od pravidla obecné příslušnosti, spočívá na čistě faktickém kritériu, které vede k určení soudu, jenž má přímý vztah k věci, aby byly splněny požadavky řádného výkonu spravedlnosti [21].

28. Tato logika a tento účel mě vedou k závěru, pokud jde o poskytování on-line služeb společností poskytující služby informačních technologií a při neexistenci jakékoli volby unijního normotvůrce v takové nemateriální oblasti, že vhodným hraničním určovatelem je místo faktického plnění této smlouvy [22], tedy místo, ze kterého zákazník konkrétně přistupuje k on-line službě, nebo jinými slovy „místo nejvýznamnějšího dopadu on-line činnosti“ [23] nebo „místo konečného poskytování služeb“ [24].

29. Čtyři typy argumentů – vycházející z textu, z judikatury, z praxe a týkající se rozhodného práva – svědčí pro volbu kritéria využití služby spíše než pro kritérium jejího vytvoření.

30. Zaprvé lze předložit argument vycházející z textu a v něm použitého výrazu „místo […], kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytnuty“ [25]. Poskytování služby [26] je tedy třeba odlišit od jejího navrhování.

[19] – K této podmínce viz rozsudky Car Trim (bod 54) a Wood Floor (bod 38), a ze dne 10. září 2015, Holterman Ferho Exploitatie a další (C-47/14, EU:C:2015:574, body 60 až 62).

[20] – Viz rozsudek ze dne 14. září 2023, EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, body 29 a 30, a citovaná judikatura).

[21] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. května 2007, Color Drack (C-386/05, dále jen „Color Drack“, EU:C:2007:262, bod 40), a rozsudek Car Trim (body 52 a 53, pro připomenutí legislativní historie ustanovení odpovídajících ustanovením článku 7 nařízení č. 1215/2012 a vyloučení odkazu zejména na pravidla mezinárodního práva soukromého členského státu sídla soudu).

[22] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. března 2018, Saey Home & Garden, (C-64/17, dále jen „rozsudek Saey Home & Garden“, EU:C:2018:173, bod 45).

[23] – Viz El Hage, Y., op. cit., bod 502 (s. 417). V bodě 517 (s. 428) je toto místo definováno jako místo, „z něhož zákazník z výsledku plnění skutečně těží“. Pro shrnutí přístupu použitelného jak na kybernetické smlouvy, tak na kybernetické trestné činy viz také bod 715 (s. 592) této publikace.

[24] – Viz Sindres, D., „Compétence judiciaire, Reconnaissance et Exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Compétence. – Règles ordinaires de compétence. – Option de compétence en matière contractuelle. – Article 7, [sect] 1, du règlement (UE) nº 1215/2012“, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 1. ledna 2022, svazek 584–130, bod 71, první a druhý odstavec, v nichž je rovněž použit výraz „místo konečného poskytování“ služeb nebo plnění.

[25] – Viz Sindres, D., op. cit., bod 71, třetí odstavec.

[26] – Výraz „poskytování“ je zde chápán v následujícím smyslu: někomu něco poskytnout, a to ve smyslu dodat, obstarat, dát, zásobit, a nikoli ve smyslu například „vyvinout úsilí“.

31. Zadruhé v případě neupraveném v čl. 7 bodu 1 písm. b) nařízení č. 1215/2012, tedy pokud ve smlouvě nejsou uvedena kritéria, Soudní dvůr zvolil pro případ prodeje zboží na dálku kritérium „konečného místa určení“ v rámci této operace [27]. V případě poskytování služeb, pokud je stanoveno několik míst plnění závazku typického pro takovou smlouvu a ujednání smlouvy neumožňují určit místo hlavního poskytování služeb [28], je třeba podpůrně zohlednit místo, kde byly převážně vyvíjeny činnosti při výkonu smlouvy [29]. Soudní dvůr potvrdil volbu kritéria skutečného plnění smlouvy [30] v rozsudku Saey Home & Garden [31]. Volba kritéria konečného využití on-line služby by tedy byla v souladu s touto judikaturou [32], která by se podle mého názoru neměla omezovat pouze na případy, kdy jsou služby poskytovány ve více členských státech [33].

32. Podotýkám však, že z judikatury Soudního dvora vycházejí i opačné názory.

33. Zaprvé, jak vyplývá ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a z písemností ve spise, diskuse se týká kritéria použitého v rozsudku Wood Floor jako kritéria označujícího místo, kde poskytovatel převážně vykonává práci, což by v projednávaném případě vedlo k upřednostnění místa, kde bylo poskytnuto plnění duševní povahy.

34. Mám za to, že jak z rozsudku Wood Floor, tak z rozsudku Saey Home & Garden, založených na kritériu skutečného plnění smlouvy v případě neexistence příslušných smluvních ujednání, vyplývá, že je třeba určit místo, kde se poskytování služby konkretizuje. Ve vztahu mezi zmocnitelem a obchodním zástupcem i ve vztahu mezi dodavatelem a distributorem v rámci smlouvy o obchodní koncesi je tedy místem soudu místo odpovídající podstatě činnosti, která spočívá v prvním případě v poskytování různých plnění souvisejících s přípravou, sjednáváním a případně uzavíráním obchodních transakcí obchodním zástupcem jménem zmocnitele [34] a ve druhém případě v zajištění distribuce výrobků dodavatele [35].

35. Kromě toho je třeba poznamenat, že tato rozhodnutí byla přijata s ohledem na zvláštní okolnosti vyplývající z lokalizace činností v několika členských státech, a že jsou tedy v souladu [36] s rozsudkem Color Drack ve věci prodeje zboží dodávaného na různá místa téhož členského státu [37] a s rozsudkem ze dne 9. července 2009, Rehder [38], ve věci poskytování služeb ve dvou členských státech [39].

27 – Viz rozsudek Car Trim (bod 62).

28 – Viz rozsudek Wood Floor (bod 38).

29 – Viz rozsudek Wood Floor (bod 40). V témže smyslu viz rozsudek ze dne 10. září 2015, Holterman Ferho Exploitatie a další (C-47/14, EU:C:2015:574, bod 64).

30 – Viz výše rozsudek Wood Floor (bod 41).

31 – Viz rozsudek Saey Home & Garden (bod 45).

32 – K této analogii viz Fawcett, J., Harris, J., et Bridge, M., *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, citované El Hage, Y., op. cit., bod 528 (s. 436 a 437).

33 – V témže smyslu viz rovněž Sindres, D., op. cit., bod 76, šestý odstavec.

34 – V tomto smyslu viz rozsudek Wood Floor (body 35 a 38).

35 – V tomto smyslu viz rozsudek Saey Home & Garden (body 43 a 45).

36 – Viz rozsudek Wood Floor (body 22, a dále 25 a 26).

37 – Viz rozsudek Color Drack (bod 8).

38 – C-204/08, EU:C:2009:439.

39 – Viz rozsudek ze dne 9. července 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, bod 2).

36. Dosah této judikatury by byl příliš široký, pokud by se z ní vyvozovalo, že *ve všech případech* je místem poskytnutí služby místo, kde ji povinný vykonává. Soudní dvůr totiž uvedl konkrétní skutečnosti užitečné k určení místa poskytnutí služby, jejichž odmítnutí přísluší vnitrostátnímu soudu v závislosti na situacích, které mu byly předloženy k posouzení [40].

37. Na druhou stranu citovaná judikatura podle mého názoru odráží zájem zabývat se lokalizací činnosti pomocí ekonomického přístupu, aby byly co nejlépe naplněny požadavky blízkosti a předvídatelnosti. Tento přístup je podle mého názoru obzvláště vhodný pro poskytování služeb informačních technologií on-line, a to z důvodu jejich nemateriální povahy, dokud k nim jejich příjemce nemá přístup.

38. Zadruhé lze z důvodu této nemateriální povahy rovněž tvrdit [41], že Soudní dvůr již rozhodoval o obdobné situaci, a sice o úvěrové smlouvě uzavřené bankovní institucí [42]. Soudní dvůr, který měl za to, že typickým závazkem této smlouvy je poskytnutí částky, kdežto povinnost dlužníka vrátit tuto částku je pouze důsledkem poskytnutí služby věřitelem, rozhodl, že místem, kde byly služby poskytnuty ve smyslu čl. 7 bodu 1 písm. b) druhé odrážky nařízení č. 1215/2012, je v případě poskytnutí úvěru úvěrovou institucí místo, kde se nachází sídlo této instituce [43].

39. V tomto ohledu podotýkám, že Soudní dvůr zohlednil charakteristické rysy poskytování bankovních služeb, které se netýkalo určitého místa, a že se nemusel vyjadřovat k případu bankovního převodu na účet nacházející se v jiném členském státě, než ve kterém má tato instituce sídlo [44].

40. Z těchto důvodů se nedomnívám, že by řešení přijaté v rozsudku Kareda bylo použitelné na případ poskytování softwaru on-line, tím méně pak v přeshraničním kontextu.

41. Zatřetí, pokud jde o praktické úvahy, které slouží rovněž jako základ pro diskusi, mám za to, že je třeba odmítnout argument, podle kterého povinnost typická pro smlouvu o poskytování služeb on-line může být v podstatě pouze povinností spočívající v nahrání („upload“ v anglickém jazyce) poskytovatelem digitálního obsahu z důvodu, že umístění tohoto poskytování nemůže záviset na zásahu zákazníka [45]. V takovém případě by mělo být zvoleno místo, ze kterého poskytovatel konkrétně vykonává činnost.

40 – V tomto smyslu viz rozsudek Wood Floor (bod 40 a citovaná judikatura).

41 – Tento aspekt podtrhuje Mailhé, F. v komentáři rozsudku ze dne 15. června 2017, Kareda (C-249/16, dále jen „rozsudek Kareda“, EU:C:2017:472), v Payan, G., *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, sbírka „Droit de l'Union européenne“, Bruylant, Bruxelles, 2020, bod 372 (s. 315).

42 – Pro tento příklad viz Sindres, D., op. cit., bod 71, jedenáctý odstavec.

43 – Viz rozsudek Kareda (bod 42).

44 – Viz rozsudek Kareda (body 18, 41 a 42).

45 – V tomto smyslu viz Mankowski, P., „Článek 7“, in Magnus, U., a Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, 2. vyd., Otto Schmidt, Kolín, 2023, s. 222 a 223, zvláště bod 184 (s. 222).

42. Ačkoli souhlasím s analýzou, na níž je tento argument částečně založen, a sice že on-line činnosti lze vždy spojit s konkrétními místy [46], domnívám se, že upřednostňované řešení nezohledňuje rozmanitost těchto činností, a to jak z hlediska jejich povahy [47], tak z hlediska jejich možné lokalizace [48].

43. Plnění ze strany společnosti poskytující služby informačních technologií se totiž může zcela nebo částečně odehrávat v jednotlivých fázích: ve fázi vývoje softwaru (neboli tvorby), fázi zavádění (neboli zprovoznění pro zákazníka) a fázi provozu (neboli zajištění řádného fungování). Tyto různé činnosti se nutně neodehrávají v sídle podniku, který poskytuje dotčenou službu nebo služby.

44. Z toho nejprve vyvozuji, stejně jako Komise, že navrhování a programování softwaru nepředstavují typickou povinnost ze smlouvy o dodání softwaru, jelikož bez zavedení by služba nebyla pro zákazníka účinná [49]. Právě od této fáze může být software poté, co byl testován, používán a jeho kvalita může být kontrolována. Tato operace se provádí v místě, kde má uživatel k softwaru přístup. Jsem tedy toho názoru, že tuto fázi služby je třeba odlišit od fáze provozu. Vzhledem k tomu, že fáze provozu nevyžaduje další vývoj po stránce informačních technologií, představuje pouze vedlejší povinnost, která nemůže založit hraniční určovatel.

45. Dále, jak správně zdůrazňuje Komise, činnost vývojáře může být situována mimo sídlo podniku [50]. Totéž platí pro činnost zavádění softwaru. Kromě toho může být zajištěna vývojářem nebo jiným poskytovatelem digitálního obsahu buď přímo on-line na vybavení zákazníka, nebo

[46] – Viz Mankowski, P., op. cit., bod 184, a v témže smyslu Sindres, D., op. cit., bod 70. V tomto ohledu viz pro rozlišení, které považuji za opodstatněné, mezi pouhou radou a plněním, které se týká určitého místa, Gottwald, P., „Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]“, in Rauscher, T., a Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6. vyd., C. H. Beck, Mnichov, 2022, bod 31, srovnej se Simotta, D.-A., „Art 7 EuGVVO 2012“, in Fasching, H. W., a Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, 2. vyd., Manz, Vídeň, 2022, bod 203, články citované předkládajícím soudem. Toto rozlišení odůvodňuje, aby nebyly postaveny na roveň dva druhy služeb, které byly předmětem předchozích rozhodnutí, a sice poskytování služeb advokátem a poskytování služeb architektem, a tedy vývojářem softwaru. Pro konkrétní odůvodnění v této oblasti viz rozsudek 20 U 3515/09 vydaný Oberlandesgericht München (Vrchní zemský soud v Mnichově, Německo), ze dne 23. prosince 2009, a komentář k němu od Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen“, *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Kolín, 2010, č. 137, které předkládající soud rovněž cituje.

[47] – Pro podrobný výklad viz El Hage, Y., op. cit., body 517 a násl. Viz rovněž Reymond, M., „Jurisdiction under Article 7 no. 1 of the Recast Brussels I Regulation: the case of Contracts for the Supply of Software“, *Yearbook of Private International Law*, sv. 16 (2014/2015), s. 219 až 239, zvláště s. 220 až 224, pro technická vysvětlení, a s. 224, pro toto shrnutí: „výraz ‚dodání softwaru‘ neumožňuje určit jediný typ snadno identifikovaných operací. Naopak označuje řadu různých typů transakcí, které sice spojuje převod softwaru, ale které se liší nejen svými provozními detaily, ale rovněž obsahem práv a povinností přiznaných straně, na kterou je software převeden“ (volný překlad).

[48] – Viz vyjádření Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen“, op. cit., založené na zjištění, že služby vyplývající ze smlouvy o vývoji softwaru jsou obecně poskytovány v místě vývoje softwaru a že se obecně jedná o sídlo vývojáře softwaru uvedené ve smlouvě.

[49] – V témže smyslu viz El Hage, Y., op. cit., bod 528, druhý odstavec (s. 435). Kromě toho Soudní dvůr ve věci, jejímž předmětem je výklad pojmu „prodej zboží“ obchodním zástupcem, připomněl, že „[v] konkrétním případě prodeje rozmnoženiny počítačového softwaru Soudní dvůr rozhodl, že stažení rozmnoženiny počítačového programu a uzavření uživatelské licenční smlouvy ve vztahu k této rozmnožení tvoří nedílný celek. Stažení rozmnoženiny takového programu totiž není účelné, pokud uvedenou rozmnoženinu nemůže její držitel používat“. Viz rozsudek ze dne 16. září 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, bod 41 a citovaná judikatura).

[50] – K externalizaci služeb viz Le Tourneau, P., *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*, 12. vyd., Dalloz, Paříž, 2022, bod 342.11 (s. 550).

poskytnutím on-line přístupu prostřednictvím internetových stránek poskytovatele, například prostřednictvím internetu, prostřednictvím IT platformy [51] nebo také v rámci smlouvy o službě využívající cloud computing („cloud computing“ v anglickém jazyce) [52].

46. Na základě čl. 7 bodu 1 písm. b) nařízení č. 1215/2012 lze tedy vyhledat řadu kritérií pro lokalizaci činnosti spočívající v poskytování softwaru, avšak s výjimkou každé vazby vycházející z umístění serveru [53]. V tomto ohledu mám za to, že konkrétní obtíže spojené s lokalizací, se kterými se může potýkat zákazník on-line služby, jasně vyplývají ze skutkových okolností popsaných předkládajícím soudem a z jeho vlastních otázek. V tomto případě vyvstávají následující otázky: je třeba odlišovat službu počátečního vývoje (nebo návrhu) softwaru od služby údržby (nebo následné péče), když spolu úzce souvisejí z důvodu pravidelné aktualizace softwaru? Jsou obě tyto služby realizovány ze stejného místa? Jakým způsobem byl software vývojářem (společností VariusSytems) nasazen (nebo zpřístupněn)? Nelze vzhledem k tomu, že předkládací rozhodnutí ani předchozí rozhodnutí vydaná ve věci v původním řízení, která byla předložena Soudnímu dvoru, neobsahují žádná upřesnění, předpokládat, z důvodu způsobu fakturace, že software typu „Software as a Service“ [54] byl nasazen na platformě, a nikoli nainstalován na zařízení zákazníka, který si jej stáhl? Pokud je mi známo, ve většině případů v posledních asi deseti letech [55], pokud jde o on-line služby informačních technologií, zákazník přistupuje k softwaru prostřednictvím sítě (například internetu) ze svého počítače nebo jiného média v rámci služby využívající cloud computing („cloud computing“) [56].

47. Konečně rozmanitost těchto způsobů poskytování služeb informačních technologií, jakož i jejich trvalý technologický a hospodářský vývoj [57] mohou podle mého názoru stačit k odůvodnění toho, že jediným jistým, a tedy předvídatelným místem plnění smlouvy o poskytování on-line služeb je místo, kde tyto služby přináší konkrétní prospěch [58].

[51] – Podle definice uvedené v Beelen, A., Charlier, C., a Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruxelles, 2021, s. 44 a 45, „[IT] platformy nabízejí aplikace všech typů a umožňují interakci mezi uživateli těchto aplikací a vývojáři třetích stran. […] Apple iOS, Google Android, nebo Microsoft Windows jsou příklady IT platforem“.

[52] – Viz definice a poznámky uvedené v poznámce pod čarou 56 tohoto stanoviska. Viz rovněž analýzu Marchadier, F., „Internet et droit international privé“, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paříž, 2. ledna 2023, svazek 544–60, bod 23, týkající se toho, že „upřednostnit místo, z něhož je činnost poskytovatele služeb vyvíjena […], znamená určit, zda toto místo závisí na provozovně poskytovatele služeb nebo na hostování internetových stránek poskytovatele služeb“.

[53] – Stejně jako mnozí autoři upřesňuji, že tato lokalizace je často nejistá a snadno změnitelná. Viz zejména El Hage, Y., op. cit., body 87 a 88 (s. 78 a 79), jakož i bod 528, poslední odstavec (s. 437); Mankowski, P., „Article 7“, op. cit., bod 184, a Gottwald, op. cit., bod 31. Viz rovněž Marchadier, F., op. cit., bod 8, zejména k judikatuře Soudního dvora v oblasti zásahu do práva k ochranné známce. Viz rovněž rozsudek 20 U 3515/09 vydaný Oberlandesgericht München (Vrchní zemský soud v Mnichově) dne 23. prosince 2009, bod 48.

[54] – Pro podrobný popis viz Le Tourneau, P., op. cit., bod 342.14 (s. 552), jakož i článek citovaný tímto autorem, který vypracovali Alterman, H., a Perbost, F., „Les points essentiels du contrat SaaS“, *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, č. 1.

[55] – Viz potvrzení vycházející z analýzy, kterou v roce 2015 provedl Reymond, M., op. cit., s. 231.

[56] – V běžném jazyce se někdy používá výraz „infonuage“ [infocloud]. Zde uvedené plnění umožňuje uchovávat údaje na vzájemně propojených vzdálených serverech, obvykle patřících externímu poskytovateli, mít k nim přístup a využívat výpočetní zdroje serverů. K těmto charakteristickým znakům viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, body 1 a 2). Le Tourneau, P., op. cit., body 342.12 až 342.14 (s. 550 až 552), zdůrazňuje, že v tomto rámci „je informatika decentralizovaná a […] lokalizace aplikací není zákazníkovi známa“, že se jedná o „informační technologie na vyžádání“, které představují tu výhodu, že podniky stejně jako jednotlivci již nepotřebují investovat do počítačů s velkou kapacitou pro ukládání údajů. Cena služby se liší „v závislosti na skutečné spotřebě zákazníka, stejně jako je tomu u elektřiny“. El Hage, Y., op. cit., bod 520 (s. 429 a 430), uvádí, že i když zákazník může mít přístup k tomuto místu uložení digitálního obsahu „z jakéhokoli místa prostřednictvím pouhého připojení k internetu“, plnění se nezaměřuje na místo vzdálených serverů, jelikož uvedený zákazník musí předat své údaje za účelem přístupu k nim, což umožňuje určit zemi, ve které „jsou především pociťovány konkrétní účinky smlouvy“.

[57] – K zásadě technologické neutrality odůvodňující mlčení textů mezinárodního práva soukromého týkajících se sítí, včetně internetu, viz vysvětlení Azzi, T., „Rapport général: droit international privé et immatériel“, in *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014, citováno El Hage, Y., op. cit, s. 112, jakož i analýzu posledně uvedeného, body 135 až 142, (s. 113 až 119).

[58] – V tomto ohledu viz poznámku na internetové stránce https:/www.culture.fr/franceterme, která upřesňuje, že „informační technologie využívající cloud jsou zvláštní formou správy informačních technologií, v níž zákazníci nejsou informováni o umístění a fungování cloudu“. Viz JORF č. 129 ze dne 6. června 2010 (s. 42).

48. Výhoda upřednostnění místa, kde jsou služba nebo služby přijímány nebo používány, spočívá v tom, že se hraniční určovatele nebudou lišit v závislosti na jednotlivých fázích poskytování služeb a uživatel není nucen rozhodovat o místě jejich realizace, zatímco hospodářský trend navíc směřuje k externalizaci do třetích zemí. Naopak domnívat se, že ve všech případech je software vyvíjen v sídle vývojáře, by mohlo představovat fikci zakotvující *forum actoris*, která je v rozporu s cíli čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1215/2012 [59].

49. Kromě toho takové přizpůsobení hraničních určovatelů složitosti konkrétní realizace služeb není nové. V oblasti letecké dopravy totiž již převládlo, jelikož Soudní dvůr upřednostnil místo využití služby, a sice místo odletu prvního letu a místo příletu posledního letu [60].

50. Je pravda, že přijetí kritéria konečného místa určení služby může představovat obdobné obtíže, pokud je přístup ke službě poskytované zákazníkovi využíván na různých místech. Podle spisu předaného Soudnímu dvoru je tomu tak podle všeho v Německu. Podle jeho ustálené judikatury je třeba určit místo, kde je vykonána podstatná část činnosti v dotčeném členském státě [61]. Stejně je tomu, pokud je on-line služba používána v několika členských státech [62]. Konečně je toto místo podle mého názoru předvídatelné pro poskytovatele služeb informačních technologií. Specifikace, které musí tento poskytovatel služeb splnit v případě vývoje softwaru, totiž obecně podléhají právním předpisům státu, v němž bude zaveden [63]. Za těchto podmínek se mi v případě rovnocenného využití na různých místech jeví jako zbytečné použít pravidlo pro určení příslušnosti stanovené v čl. 7 bodu 1 písm. b) nařízení č. 1215/2012, jelikož cíl blízkosti jej neodůvodňuje [64].

51. Začtvrté zbývá vyjádřit se k poslednímu doplňkovému prvku analýzy, který se týká práva rozhodného pro smlouvu. V případě neexistence volby práva, která je dána v projednávané věci, čl. 4 odst. 1 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) [65] stanoví, že „smlouva o poskytování služeb se řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště“ [66]. Tím by

[59] – Pro srovnání viz volbu alternativních kritérií, a to místa, kde má správce (nebo zpracovatel) provozovnu, nebo místa obvyklého bydliště subjektu údajů, kterou provedl unijní zákonodárce v oblasti ochrany údajů v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (Úř. věst. 2016, L 119, s. 1), čl. 79 odst. 2. V praxi viz rovněž doložky o soudní příslušnosti, v nichž je zvolen členský stát, v jehož jurisdikci se nachází poskytovatel služby, a které se blíží obecným podmínkám platným pro veřejné zakázky v oblasti informačních technologií a individuální smlouvy o údržbě softwaru platné ve Švýcarsku, ve veřejné sféře, citováno Reymond, M., op. cit. s. 238, poznámka pod čarou 60. Pro aktualizaci této citace viz https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] – Viz rozsudky ze dne 9. července 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, body 42 a 43), a ze dne 7. března 2018, flightright a další (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, bod 73).

[61] – Obdobně viz rozsudek Color Drack (bod 40).

[62] – Viz zejména rozsudek Wood Floor (bod 36). V tomto smyslu viz rovněž El Hage, Y., op. cit., bod 549 (s. 447) a bod 617 (s. 502). Kromě toho k přijetí řešení spočívajícího ve vyhledání členského státu, v němž dochází k nejvýznamnějšímu poskytnutí služby v Unii, třebaže hlavní plnění bylo poskytnuto ve třetím státě, viz Gaudemet-Tallon, H., a Ancel, M.-E., *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlements 44/2001 a 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1998 et 2007)*, 7. vyd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, sborník „Droit des affaires“, Paříž, 2024, bod 221 (s. 340).

[63] – V tomto smyslu viz El Hage, Y., op. cit., bod 550 (s. 447), ve kterém je pro ilustraci rovněž uveden příklad společnosti dodávající účetní software zahraničnímu podniku, kde je určitá podobnost s věcí v původním řízení, v níž měla být dodržena německá právní úprava.

[64] – K tomuto cíli viz El Hage, Y., op. cit., bod 617 (s. 502 a 503), a k řešení dále Gaudemet-Tallon, H., a Ancel, M.-E., op. cit., poznámka pod čarou 257 (s. 340), a v případě obtíží nebo nemožnosti určit místo plnění, bod 222 (s. 341).

[65] – Úř. věst. 2008, L 177, s. 6, dále jen „nařízení Řím I“.

[66] – Ke slučitelnosti tohoto pravidla s internetem viz stanoviska Cachard, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, svazek 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paříž, 2002, a Usunier, L., „La loi applicable aux contrats électroniques“, in Rochfeld, J., *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Paříž, 2010, citované El Hage, Y., op. cit., bod 132 (s. 111).

byla posílena volba takového hraničního určovatele s vazbou na příslušný soud [67]. Tento argument nepovažuji za rozhodující. Na jedné straně totiž existuje legislativní nesoulad mezi cílem blízkosti, který vyplývá z volby kritéria pro určení zvláštní příslušnosti ve sporech, jejichž předmět tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy [68], a cíli, které se týkají určení práva rozhodného pro smlouvu. Na druhé straně vzhledem k tomu, že je použito kritérium příslušnosti v závislosti na místě skutečného plnění smlouvy pro jejího příjemce, řešení spočívající v použití čl. 4 odst. 3 nařízení Řím I [69] považuji za opodstatněné [70].

52. Z posouzení důvodů, které odůvodňují upřednostnit jako kritérium příslušnosti kritérium místa sídla společnosti, která vyvinula software, vyplývá, že tyto důvody nemohou zpochybnit důvody, které jsem vyložil a na jejichž základě jsem dospěl k závěru, že v oblasti poskytování softwaru, ať již standardního nebo personalizovaného, pokud poskytování takové služby, jako je on-line přístup, podmiňuje jejich použití, je zvláště vhodné zvolit jako kritérium pro určení příslušnosti založené na čl. 7 bodě 1 písm. b) nařízení č. 1215/2012 kritérium konkrétního místa, kde příjemce této služby skutečně využívá.

V. Závěry

53. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžnou otázku položenou Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) následovně:

„Článek 7 bod 1 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

musí být vykládán v tom smyslu, že

místem plnění při dodání softwaru on-line, pokud neexistují smluvní ujednání umožňující jej určit, je místo, kde zákazník tento software používá.“

[67] – V tomto smyslu viz Mankowski, P., „Article 7“, op. cit, bod 184, který odkazuje na čl. 4 odst. 2 nařízení Řím I.

[68] – Viz poznámku pod čarou 21 tohoto stanoviska.

[69] – Podle tohoto ustanovení platí, že „[v]yplývá-li ze všech okolností případu, že je smlouva zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odstavcích 1 nebo 2, použije se právo této jiné země“.

[70] – Viz El Hage, Y., op. cit, bod 616 (s. 501). Pokud jde o odůvodnění použití zvláště čl. 4 odst. 3 nařízení Řím I, zvaného „doložka o výjimce“, viz body 592 (s. 480) a 598 (s. 486). Kromě toho viz ilustrace v bodech 594 až 596 (s. 484 až 486).